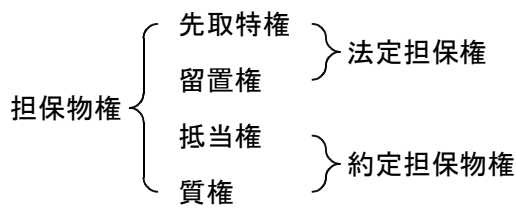


第5部 留置権・先取特権

49-1 留置権とは

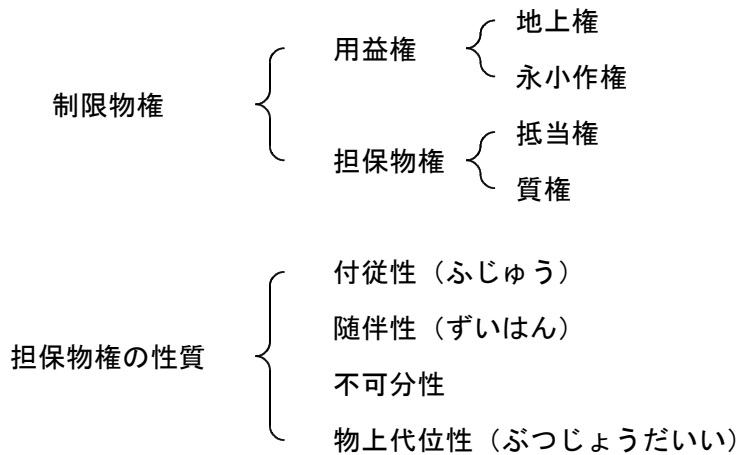


【担保物権】再建の担保を目的として、債権者が他人の財産の上に優先的に行使できる権利。制限物権

【法定担保権】当事者の意志に基づかず、法律上当然生じる物権

【約定担保物権】当事者が質権設定契約や抵当権設定契約をすることで生じる物権

【制限物権】所有権のように全面的な支配権はなく、特定の目的のためだけに認められるその物をしよう収益できる権利。民法の物権法では、「物を支配する力」の大きい順に「占有権>所有権>制限物権」に分けられる。



* 留置権の物上代位性のみ ×

【付従性】債権に付従する性質。債権があつて初めて存在し、債権が消滅したら担保物権も消滅すること。

【随伴性】人に随伴する性質。債権が他人に移れば担保物権も一緒に移ること。

【不可分性】債権全部の弁済を受けるまでは目的物全部のウエイ権利を行使できる性質。

【物上代位性】目的物が売却・賃貸・滅失・損傷したときは、売却代金・賃料・保険金・賠償金などの上に効力を及ぼせる性質。ただし留置権に物上代位性はない。

■ 49-2 留置権とは

【留置権】他人の物を占有している人が、その物に関して生じた債権を有する場合、その債権の弁済を受けるまでその物を留置できる権利。ただしその場合、債権が弁済期になっている必要がある（295条1項）。また占有が不法行為によって始まった物であってはならない（295条2項）。

「時計屋が修理のために時計を預かるとして、修理代を払ってもらうまで時計屋は時計を手元にとどめておくことができる権利」（はてなキーワード）

判例 不動産が2重に売却され、第2の買主が所有権移転登記をした場合、第1の買主が売主に対して取得する損害賠償請求権は、売主の債務不履行により生じた債権であり、「そのものに関して生じた債権」ではないのだから、第1の買主はこれに基づいて第2の買主に対して留置権を対抗することはできない。

■ 49-3 留置権の効果

留置権者は、そのものに関する債権を債務者が弁済するまで目的物を留置することができる（295条1項）

【留置】ある人の支配下にとどめておくこと

留置者は留置物から生じる果実を収得して、これによって優先弁済を受けることができる（297条1項）

鶏を留置している人はその鶏が産んだ卵を売って、優先的に債務者の弁済に充てることができる。

取得した果実は、まず債権の利息に充当し、なおあまりがあれば元本に充当しなければならない（297条1項）。

留置権者には「善良な管理者の注意」をもって留置物を占有（支配・管理・保管）する義務が生じる（298条1項）

「善良な管理者の注意」とは、その人の職業やその属する社会的経済的地位に応じて、一般的に要求される注意のことで、「自己の財産に対するのと同じ注意」であり「自己の能力に応じた注意」よりも重い。

留置権者は債務者の承認を得ないで留置物を使用したり賃貸したり担保に供したりすることはできない（298条2項）。これに違反した場合には債務者は留置権の消滅を請求できる（298条3項）。

留置権者
質権者
特定物の売主
使用借主（しょうかりぬし）
賃借人（ちんしゃくにん）
有償無償の受任者
有償の受寄者（じゅきしゃ）
事務管理者
後見監督人
後見人
遺言執行者

善良な管理者の注意が要求される者

* 賃貸人（ちんたいにん）

無償の受寄者
親権者
限定承認者
相続放棄者

自己の財産に対するのと同じの注意でよい者

■ 50-1 留置権の消滅

留置権の消滅原因 { 物権共通の消滅原因＝目的物の消失、留置権の放棄
担保物権共通の消滅原因＝被担保債務の弁済
留置権特有の消滅原因

【被担保債務】借りた側から見た借金などで、抵当権などで担保された債務。逆に貸した側から見たら被担保債権。

留置権特有の消滅原因 { 債務者が相当の担保を提供したとき（301条）
留置権者が留置物の占有を失ったとき（302条）
留置権者が善管注意義務を怠ったとき（298条3項）
* 留置権者が目的物を留置していても、被担保債権の消滅時効は進行する（300条）。

■ 51-1 先取特権とは

【先取特権】法律の定める一定の債権を有する者が、債務者の総財産・特定の動産・特定の不動産から他の債務者に優先して弁済を受ける権利（303条）。

先取特権 { 一般の先取特権（306条）＝債務者の総財産から優先弁済を受ける場合
動産の先取特権（311条）＝特定の動産から優先弁済を受ける場合
不動産の先取特権（325条）＝特定の不動産から優先弁済を受ける場合

例 雇主の経営が行き詰まった場合、従業員は他の債権者に優先してその雇主の総財産から給料の支払いを受けられる一般の先取特権を有する。

例 借家人（しゃっかにん）が家賃を滞納している場合、家主は他の債権者に優先して、借家人がその借家に備え付けた家具調度等の動産を競売した代金の中から、滞納家賃の弁済を受けることができる動産の先取特権を有する。

例 家の建築を注文した施主が大工さんにその請負代金を支払わない場合、大工さんは他の債権者に優先して、建てた家を競売した代金の中から請負代金の弁済を受けることのできる不動産の先取特権を有する。

一般の先取特権 { 共益の費用
雇用関係
葬式の費用
日用品の供給
* 「今日こそ日曜」＝「共雇葬日用」

■ 52-1 他の先取特権、他の担保物権との順位

同じ財産の上にはいくつかの先取特権が競合したり他の担保物権と競合する場合がある。

物権の競合 { いくつかの一般の先取特権が競合する場合（329条の1項）
一般の先取特権と特別の先取特権が競合する場合（329条2項）
いくつかの動産の先取特権が競合する場合（330条）
いくつかの不動産の先取特権が競合する場合（331条）
先取特権と他の担保物権が競合する場合（336～340条）

■ 53-1 先取特権の消滅

先取特権の消滅原因 { 物権共通の消滅原因
担保物権共通の消滅原因
先取特権特有の消滅原因

先取特権特有の消滅原因＝動産を目的とする先取特権では、目的物たる動産が第3者に譲渡され引き渡されたら消滅する（333条）。不動産を目的とする先取特権では、抵当権の規定が準用される（341条）。

民法第 295 条
留置権

(留置権の内容)

第二百九十五条 他人の物の占有者は、その物に関して生じた債権を有するときは、その債権の弁済を受けるまで、その物を留置することができる。ただし、その債権が弁済期にないときは、この限りでない。

2 前項の規定は、占有が不法行為によって始まった場合には、適用しない。

解説

他人の物を占有する者がその物から生じた債権を有する場合に、その物を留置することによって間接的に弁済を強制することができるという担保物権である。

いわゆる担保物権の通有性（付従性、随伴性、不可分性、物上代位性）のうち、物上代位性がない。

留置権の成立要件

債権と物との間に牽連関係があること

債権が弁済期にあること

留置権者が他人の物を占有していること

占有が不法行為によって始まったものでないこと

《要件 1 に関する判例》

【判例】 建物賃借人が支出した必要費や有益費について、建物を留置できる。

【判例】 建物買取請求権の行使について、建物代金のために、建物を留置できる。またその反射的効果として敷地をも留置できる。(建物を浮かせるわけにはいかないから)

【判例】 造作買取請求権の行使で、建物の留置はできない。(債権が造作に関して生じたものであって、建物に関して生じたものではないから)

【判例】 不動産が二重譲渡され、第二買主が先に移転登記を受けたため、所有権を取得できなくなった第一買主が、その履行不能による損害賠償請求権で、その不動産を留置することはできない。(留置しても困るのは第二買主であって、損害賠償をしなければならない売主ではないから、間接的に弁済を強制することにならない)

《要件 3 に関する判例》

【判例】 敷金返還請求権の行使で、建物の留置はできない。(建物を返還してはじめて敷金返還請求権が発生するから、占有を失っている)

《要件 4 に関する判例》

【判例】 賃貸借契約解除後に賃借人が支出した有益費について、建物留置はできない。(2 項の類推適用である)

留置権者には、善管注意義務がある (298)。

平成 17 年度 問 5

物上代位に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、誤っているものはどれか。なお、物上代位を行う担保権者は、物上代位の対象となる目的物について、その払渡し（はらいわたし）又は引渡しの前に他の債権者よりも先に差し押さえるものとする。

- 1 不動産の売買により生じた債権を有する者は先取特権を有し、当該不動産が賃借されている場合には、賃料に物上代位することができる。
- 2 抵当権者は、抵当権を設定している不動産が賃借されている場合には、賃料に物上代位することができる。
- 3 抵当権者は、抵当権を設定している建物が火災により焼失した場合、当該建物が火災保険が付されていれば、火災保険金に物上代位することができる。
- 4 不動産に留置権を有する者は、目的物が金銭債権に転じた場合には、当該金銭に物上代位することができる。

解説

1. 民法 328 条 先取特権、民法 304 条 1 項 不動産賃料の物上代位
その通り。不動産保存の先取特権。「不動産保存」とは、不動産に関する権利を保存するための費用。「不動産の売買により生じた債権」とは「売買契約時の代金等の支払請求権、解約時の返還請求権、それらに付随して生じる損害賠償請求権など」で、これにかかった費用は優先的に取り戻せる。その不動産が賃貸しされている場合には、その賃料を担保として請求できる（物上代位）。
2. 民法 371 条 物上代位の対象
その通り。物上代位の対象としては、「保険金請求権・損害賠償請求権・売買代金・賃料」を覚えておけばよい。
3. 民法 372 条 物上代位の対象
その通り。目的物が火災で焼失した場合に抵当権設定者（目的物の持ち主）が火災保険金請求権を取得したら、「保険金請求権」に対して物上代位することができる。ただし、保険金がおりるまえに差し押さえなければならない。
4. 民法 304 条 物上代位性
誤り。担保物権のうち、留置権にだけは物上代位性がない。留置権は先取特権と同じ法定担保物権だけど、留置権は物を渡さずに（留置）して単に弁済を促す権利であって、その物をお金に換えて弁済に充てることはできないので、物上代位性はない。

平成 19 年度 問 7

担保物権に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはどれか。

- 1 建物の建築工事の費用について、当該工事の施工を行った者が先取特権を行使するためには、あらかじめ、債務者である建築主との間で、先取特権の行使について合意しておく必要がある。
- 2 建物の賃借人が賃貸人に対して造作買取代金債権を有している場合には、造作買取代金債権は建物に関して生じた債権であるので、賃借人はその債権の弁済を受けるまで、建物を留置することができる。
- 3 質権は、占有の継続が第三者に対する対抗要件と定められているため、動産を目的として質権を設定することはできるが、登記を対抗要件とする不動産を目的として質権を設定することはできない。
- 4 借地人が所有するガソリンスタンド用店舗建物に抵当権を設定した場合、当該建物の従物である地下のタンクや洗濯機が抵当権設定当時に存在していれば、抵当権の効力はこれらの従物に及ぶ。

解説

1. 民法 303 条 先取特権の行使
誤り。先取特権は留置権と同じ法定担保物権で、当事者の合意（約定）がなくても法律上当然成立する物。
2. 借地借家法 33 条 造作買取請求権
誤り。造作買取請求権は建物に関してではなく、造作に関して生じた債権なので、物（ここでは建物）との牽連性（けんれんせい＝関連性）がなく留置権は行使できない。つまり、造作物のエアコンとか建具を留置するなら分かるけど、建物自体を留置することはできない。同様に、敷金返還請求権に基づいて建物を留置することはダメ。建物の明け渡しと敷金の返還とは同時履行の抗弁権がないから。
3. 民法 361 条 質権の設定
誤り。「対抗要件」とは、すでに当事者間で成立している法律関係や権利関係を、当事者以外の第三者に主張するための条件。質権は目的物を債権者に引き渡すときに効力を生ずるので、それが動産（ロレックス）でも不動産（土地）でも質権が設定できる。なお、動産の対抗要件は占有、不動産の対抗要件は登記。だから、不動産の占有を失っても、登記があれば第三者に対抗できる。質権と抵当権の違いが「引渡によって効力を生ずる」かどうか。動産は引き渡せるから「質権」、不動産は引き渡せないから「抵当権」。
4. 判例 抵当権の効力が及ぶ範囲
その通り。抵当権の効力は、その設定時に存在した従物にも及ぶ。（判例）
【参考】肢 4 のもとになった判例は、ガソリンスタンド用店舗建物に設定した抵当権の効力が、建物の 4 倍以上の価値のある地下タンクにおよぶのかどうか争われた。結論は、従物のほうが高価であっても、主物の抵当権の効力は従物に及ぶ、となった。

造作買取請求権

造作（ぞうさく）とは建物に設置された物で取り外しが簡単なものをさします。例えば、「畳、建具、エアコン」などがあり、造作は賃借人の所有となります。それゆえ、賃貸人の同意を得て付加した造作については賃貸借が終了する時に、賃貸人に対して、「このエアコン買い取ってよ！」と請求することができます。これを造作買取請求と言います。

平成21年度 問5

担保物権に関する次の記述のうち、民法の規定によれば、正しいものはどれか。

- 1 抵当権者も先取特権者も、その目的物が火災により焼失して債務者が火災保険請求権を取得した場合には、その火災保険金請求権に物上代位することができる。
- 2 先取特権も質権も、債権者と債務者との間の契約により成立する。
- 3 留置権は動産についても不動産についても成立するのに対し、先取特権は動産については成立するが不動産については成立しない。
- 4 留置権者は、善良な管理者の注意をもって、留置物を占有する必要があるのに対し、質権者は、自己の財産に対するのと同じの注意をもって、質物を占有する必要がある。

正解

1. 民法303条 先取特権、民法304条 物上代理

その通り、物上代位は担保物権の通有性。留置権のみない。ただし、抵当権者や先取特権者が火災保険金に物上代位する場合、保険金が債務者に支払われる前に差し押さえないといけない。

2. 民法303条 先取特権

誤り。先取特権は債権が発生すれば民法（法律）条当然に与えられる特権（法定担保物権）。だから、当事者間の契約によって成立するわけではない。一方、質権は当事者間の合意と目的物の引渡によって成立する担保権（約定担保物権）。

3. 民法325～328条 留置権と先取特権

誤り。留置権も先取物権も、動産にも不動産にも成立する。留置権なら、動産の場合「修理代金を支払わないなら時計は返さない」と言える権利。不動産の場合「借主のした屋根の修理代金を返してくれるまでは貸家を貸主に引き渡さない！」と言える権利。先取特権なら、動産の場合「種や肥料の代金を出さないのなら収穫物の売り上げから返してもらおうよ」と言う権利。不動産なら「建築費を出さないのなら売上代金から返してもらおうよ」という権利。

4. 民法298条1項、留置権、350条 質権準用

誤り。留置権者、質権者ともに「善管注意義務」を負う。

【参照】 担保物権の種類と通有性（共通性）

平成25年度 問4

留置権に関する次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、正しいものはどれか。

1. 建物の賃借人が賃貸人の承諾を得て建物に付加した造作の買取請求をした場合、賃借人は、造作買取代金の支払を受けるまで、当該建物を留置することができる。
2. 不動産が二重に売買され、第2の買主が先に所有権移転登記を備えたため、第1の買主が所有権を取得できなくなった場合、第1の買主は、損害賠償を受けるまで当該不動産を留置することができる。
3. 建物の賃貸借契約が賃借人の債務不履行により解除された後に、賃借人が建物に関して有益費を支出した場合、賃借人は、有益費の償還を受けるまで当該建物を留置することができる。
4. 建物の賃借人が建物に関して必要費を支出した場合、賃借人は、建物所有者ではない第三者が所有する敷地を留置することはできない。

解説

1. 借地借家法33条1項 留置権

誤り。留置権が成立するためには、「物に関して生じた債権」であることが必要である（物と債権の牽連[けんれん]性）。

本肢では、建物が「物」であり、造作買取請求権が「債権」にあたる。造作買取請求権（借地借家法33条1項）は造作について生じた債権に過ぎず、建物に関して生じたものではない（最判昭29.01.14）。つまり、物と債権との間に牽連性がない。したがって、賃借人は建物を留置することができない（最判昭29.07.22）。

2. 借地借家法33条1項 留置権

誤り。目眩まし問題文、つまり当事者間の関係が明示されていない。二重売買で「第1買主」が先に登記をし、「第2買主」は「当該不動産を留置」とあるので、不動産の引渡を受けていると解釈できる（でも、書いてない!）。まず、所有権もないのに当該不動産物権に住んでる「第2買主」がおかしい。それに、損害賠償請求は所有権を登記しているのにそこに住めない「第1買主」が売主に起こすもので「第2買主」がすることじゃない。

3. 民法295条2項 不法行為によって開始された占有

誤り。「賃借人の債務不履行により解除された後」とあるので、占有が不法行為によって始まっていることが分かる。だから、賃借人は有益費を返してくれるまでは建物を留置するなどと言う権利はない。

4. 借地借家法33条1項 留置権

その通り。これも目眩まし。必要費は建物生じる債権で敷地とは無関係。だから、必要費を返してくれるまで敷地を留置することはできない。

必要費

物権を保存・管理するための費用で、現状の建物価値を維持するための費用です。

例) 雨漏りの修繕、備付け給湯器、エアコンなどの修繕

有益費

物件の価値を増加させる費用です。

例) クロスの張り替え、トイレのウォシュレットへの変更

平成23年度 問7

Aは、Bに対し建物を賃貸し、Bは、その建物をAの承諾を得て（承諾転貸）Cに対し適法に転貸している。この場合における次の記述のうち、民法の規定及び判例によれば、誤っているものはどれか。

- 1 BがAに対して賃料を支払わない場合、Aは、Bに対する賃料の限度で、Cに対し、Bに対する賃料を自分に直接支払うよう請求することができる。
- 2 Aは、Bに対する賃料債権に関し、Bが建物に備え付けた動産、及びBのCに対する賃料債権について先取特権を有する。
- 3 Aが、Bとの賃貸借契約を合意解除しても、特段の事情がない限り、Cに対して、合意解除の効果を対抗することができない。
- 4 Aは、Bの債務不履行を理由としてBとの賃貸借契約を解除するときは、事前にCに通知等をして、賃料を代払いする機会を与えなければならない。

解説

1. 民法613条1項 転貸借（てんたいしゃく）

その通り。転借人Cさんは所有者（賃貸人）Aさんに対して直接義務を負う。だから『賃貸人Aは、賃借人Bに対する賃料の限度で、転借人Cに対し、賃料を直接自分に払うよう請求することができる。』つまり、賃借人Bから賃貸人Aに支払われる賃料と、転借人Cから転貸人（＝賃借人）Bに支払われる賃料のいずれか低い額をAに支払わないといけない。

2. 民法312～314条 先取特権

その通り。Bさんが賃料を支払わない場合、AさんはBさんが取り付けたエアコンや、CさんがBさんに払う賃料から優先的に回収できる。

3. 民法612条 合意解除と転借人

その通り。承諾転貸の場合には、AB間の契約が解除されたからと言って、それがBC間の契約にまで及ぶとCさんがかわいそう。だから、合意解除の効力は転借人Cさんには及ばない。Cさんが信義則に違反する場合は別。

4. 民法541、612、613条 債務不履行解除と転借人

誤り。肢1のとおり、AはBが賃料を支払わないときは、転借人のCからとることができるのであるが、「できる」のであって、しなければならないわけではない。権利であって義務ではないと判例はいつている。

【参照】賃貸借が終了すると、転貸借はどうなるか

転貸借（てんたいしゃく）

所有者（A）から目的物を借りた賃借人＝ちんしゃくにん（B）が、それを第三者（転借人＝てんしゃくにん（C））に使用収益させることをいう。いわゆる「また貸し」であり、賃借権の譲渡は転貸借とはいわない。

転貸借されてもAB間の賃貸借関係は残る。CはAとの契約関係はないが、Aに対して直接に賃料の支払い等の義務を負う。転貸借には、Aの承諾が必要で、これに反して転貸借がなされた場合には、AはAB間の契約を解除できるし、Cに対して目的物の引渡しを請求できる。

承諾転貸（しょうだくてんたい）

所有者（原賃貸人＝げんちんたいにん）Aさんの承諾のある転貸借を承諾転貸と呼ぶ。その場合、転借人（てんしゃくにん）Cさんは転貸借の効果を所有者Aさんに主張できる。つまり、所有者Aさんが目的物を返せと主張しても、転貸借契約があるから目的物を継続使用することができるし、転貸借契約があるから所有者AさんはB（原賃借人＝げんちんしゃくにん）さんとの源賃貸借契約を解除できない。でも、転貸借人CさんはBさんの源賃貸借契約を超えるような主張はできない。

さらに、転借人Cさんは所有者Aさんに対しても賃貸借契約上の義務と責任を負う。だから、Cさんが目的物の利用について義務違反があったら、CさんはAさんに対しても義務・責任がある。もし賃貸人Bさんが賃料を支払わなかったら、転貸人Cさんから賃料の支払いを請求できる。CさんがBさんに賃料を支払っていたとしても、CさんはAさんの請求を拒絶できない。ただし、AさんがCさんに請求できるのは、原賃貸借契約の賃料。それよりも転貸借契約の賃料が高額だったとしてもそれを請求することはできない。

ただし、目的物が宅地建物である場合には、転貸借に関して特別の取扱いがされている。つまり、

1. Aの承諾がない場合であっても、当事者間の信頼関係が壊されない限りAの契約解除を許さない（判例による）
2. 借地の転貸借について、裁判所がAの承諾に代わって許可を与えることができる
3. Aが承諾しない場合、Bに対して建物買取請求権、造作買取請求権を与えるという特例である。

なお、賃借権を第三者に譲渡する場合も、転貸借と同様に目的物の所有者の承諾が必要で、宅地建物についての承諾に関して特例があるのも同じである。

物上代位（ぶつじょうだい）

担保物権の目的物の売却・賃貸・滅失・破損によって価値的に別のもの（売買代金、賃料、保険金など）に転化して、目的物の所有者がその変形物を受ける請求権を取得した場合に、その担保物権がこの請求権の上に効力を及ぼすこと。留置権を除く担保物権である先取特権、質権、抵当権はこの効力をもつ。価値的に別のもののことを代位物と呼び、具体的には損害賠償権や火災保険金請求権などを指す。「物上（ぶつじょう）」とは「物や財産に関する」という意味。「上」は「的」とか「に関する」の意味。「想像上の」の「上」と同じ。だから「物上代位」は「目的物に関する代位」くらいの意味。法律用語は日本語が崩壊してるね。

先取特権の概要

まず、「先取特権」というものは、「物権」のひとつですが、どんなカテゴリーに分類されるか概要を説明します。

まず、先取特権とは「法定担保物権」です。法定担保物権というのは、約束ではなく法律上当然に発生する担保物権です。担保物権とは「借金のカタ」の事です。

先取特権には「一般の先取特権」と「特別の先取特権」があります。特別の先取特権には「動産の先取特権」と「不動産の先取特権」があります。

一般の先取特権は「総財産を目的にする担保物権」で、特別の先取特権は「特定のモノを目的にする担保物権」です。

一般の先取特権

先取特権とは、文字通り「先取りできる特別な権利」です。何から何を先取りできるのか？

それは「債務者の総財産から、債権回収を先取りできる」という事です。

一般の先取特権は「総財産」、
動産の先取特権は「特定の動産」、
不動産の先取特権は「特定の不動産」から
先取りできるという事になります。

民法には債権者平等の原則というものがありません。つまり本来であれば債権者というのは平等で、抜け駆けして自分だけが債権を先取りする事は認められないはずで

例えば甲が破産をして、甲の持っているすべての財産をかき集めたら 100 万円だったとします。甲に 100 万円を貸していた債権者が 4 人いたとします。この場合債権者 4 人で 25 万円ずつ平等に分け合うのが原則です。

この原則に従わずに、先取りできる特別な権利が先取特権という事です。つまり、この 4 人（一般債権者）と、先取特権のついた 100 万円の債権者がいたら、この債権者が 100 万円先取りして、残り 4 人は回収額 0 円で泣いてもらうしかない事になります。

では、どんな場合に先取特権が発生するのか？ 次の債権に先取特権が発生します。

先取特権の種類

1. 共益の費用
2. 雇用関係
3. 葬式の費用
4. 日用品の供給

（今日こそ日曜日＝共雇葬日用び）

となります。なおこの順番も重要で、そのまま優先順位となっています。つまり、「共益の費用の債権者」は「雇用関係の債権者」に優先します。

共益の費用とは何かといいますと、例えば不動産を競売にかける場合、裁判所に費用を予納しなければならぬのですが、そういった費用を建て替えた債権者が、売れたモノからまずその分（予納で払った分）を優先的に回収する事ができます。

雇用関係は給料です。倒産した会社から給料は優先的に払われるという社会政策配慮と考えられています。

葬式の費用は葬儀屋さんやお寺が債権者となります。ここら辺は資格試験の勉強をされている方にとっては深く考える必要はないと思います。（実際資格の受験用テキストにこれに関して言及しているものもないんじゃないでしょうか）私の勝手な想像ですと、葬式という儀式や文化を重んじて、それをとり行う者の保護が目的だと思います。村八分にされても火事と葬式は手伝わるといいますからね。関係あるかわかりませんが ...

日用品の供給は文字通りですが、私は日用品の供給についての債権というのがなかなかイメージしにくかったです。日用品の買い物って、だいたいその場で現金払いしか思いつかないので ... まあ、日用品に関して売掛金を持っていたら先取特権があるよという事です。

質権の概要

質権は、物権の一つです。そして、質権は担保物権の一つです。質屋さんをイメージするとわかりやすいです。Aさんが、Bさんに対して10万円の貸金債権を有していたとします。その際に、Bさんの、ロレックスの腕時計に質権が設定されました。この場合、Aさんは、10万円の弁済を受けるまで、Bさんのロレックスの腕時計を占有することができますし、さらに、返済できなくなった場合には、そのロレックスの腕時計から優先的に弁済を受けることができます。つまり、自己の債権を確実に回収するための担保物権だということです。Bさんは、ロレックスの腕時計を返して欲しいから、必死で返済しようとするし、仮に返済できなくなったとしても、ロレックスの腕時計から優先的に弁済を受けることができるので、安心して金を貸すことができることとなります。

不動産の先取特権

次に掲げる原因によって生じた債権を有する者は、債務者の特定の不動産について先取特権を有する。

- 1、不動産の**保存**
- 2、不動産の**工事**
- 3、不動産の**売買**

まず、先取特権の大枠を確認しておきましょう。先取特権は、物権の中の一つでした。そして、物権の中でも担保物権の中の一つでした。さらに、担保物権の中でも法定担保物権（ほうていたんぽぶっけん）の一つです。抵当権のような約定担保物権（やくじょうたんぽぶっけん）ではありません。

担保物権 { **法定担保物権** = 一定の要件がそろえば法律上当然成立する担保権
 = 留置権、**先取特権**
約定担保物権 = 信用授受の媒介として、目的物所有者と債権者との間の設定契約によって成立する
 = 質権、抵当権

「不動産工事の先取特権」は、工事によって生じた不動産の価格の増加が現存する場合にのみ行使することができるということです。工事をすれば、当然不動産の価値は上がります。しかし、時の経過とともにその価値はまた下がっていきます。ですから、先取特権を行使しようとする時点において、価値の増加が残存している部分についてのみ先取特権は成立するというのです。

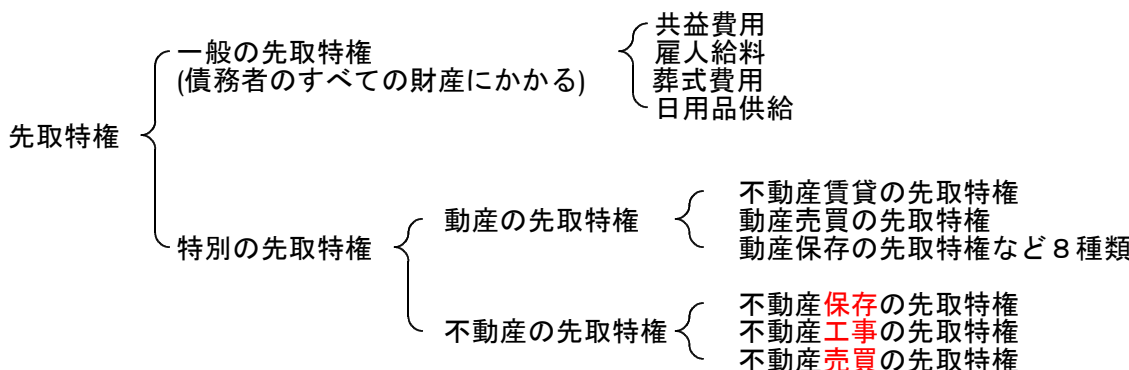
同一不動産に特別の先取特権が互いに競合する場合にはその優先権の順位は、

不動産保存 > 不動産工事 > 不動産売買

の順に従うことになっています(331条1項)。(⇒ 登記の先後によるというのは誤りです。) 不動産保存の先取特権が第一順位になっているのは、ほかの先取特権者も保存行為によって利益を受けると考えられているからです。

不動産保存	保存行為完了後直ちに登記。(337条)	不動産の保存費の担保。 不動産に関する権利の保存・追認・実行 のための費用の担保。
不動産工事	工事前に費用の予算額を登記。(338条)	工事による不動産価額の増加が現存する場合に限り、増価額の範囲で認められる。
不動産売買	売買契約と同時に登記。(340条)	不動産の売買代価と利息の担保

* 「不動産に関する権利」とは「所有権」のこと。それを「保存する」とは登記すること。それにかかった費用を取り返すための担保権。「不動産保存」とは「**不動産に関する権利の保存**」。



先取特権とは、当事者が担保設定契約を締結しなくても特定の債権について当然に法定の担保物権として認められ、担保権の実行としての競売等より(不動産先取特権では担保不動産収益執行からも)債務者の財産から優先弁済を受けられる権利です。担保物権の附従性・随伴性・不可分性・物上代位性の全てを備えています。

AさんはBさんに100万貸している。Bさんがお金を返してくれないと困るので、債務者Bさんの車（価値は100万円）に対して、債権者Aさんの先取特権が成立しているとします。この場合、債権者であるAさんは、Bさんの車の価値である100万円の価値を把握しているということになります。その後、乙さんは、車を丙さんに100万円で売却したとします。すると、甲さんは、車に対して先取特権を行使することができなくなるのです。これは、あまりにも甲さんにとってはかわいそうですよね。そこで、甲さんは、乙さんが売却することによって受け取った100万円について先取特権を行使することができるのです。これが、民法304条の物上代位といわれているものです。担保物権の目的物が、「売却、賃貸、滅失、毀損」すると先取特権も消滅しますが、それでは債権者が害されるので、304条によって特に物上代位を認めているのです。この304条は、他の担保物権でも準用されており、他の担保物権も物上代位が認められています。担保物権というのは、物の交換価値を把握しているのですから、同じように趣旨が妥当するからです。ただ、一点注意しないといけないことがあります。それは、留置権には物上代位が認められないということです。なぜなら、留置権というのは、物を留置して債務の弁済を促すことに本質があり、物の交換価値を把握しているわけではないからです。この知識は、とても大事な知識ですが、よく忘れてしまう人が多いです。法律系の資格試験にもよく出題されますが、留置権の本質と先取特権の本質を理解していれば、留置権には物上代位が認められないということはわかるはずです。単に覚えるのではなく、理解して覚えれば忘れることはありません。

1. 共益の費用

甲さんが、乙さんに対して、1000万円の貸金債権を有していました。乙さんは、500万円の土地を有しており、他にめぼしい財産は有しておりませんでした。その後、乙さんは、丙さんに対して、その土地を10万円で売却してしまいました。このような場合、甲さんは、乙丙間の土地の売買契約を取り消すことができます。これを詐害行為取消権といい、424条で規定されています。そもそも、なぜ、乙さんは、500万円もする土地を丙さんに10万円で売ったりするのでしょうか？これは、債務逃れのためです。乙さんは、甲さんに対して、1000万円の借金をしているにも関わらず、他にめぼしい財産を有しておりません。これは、債務超過の状態です。つまり、いつ破産してもおかしくないような状態なのです。もし、乙さんは、金を返すことができなくなれば、500万円の土地を甲さんに差押さえられて取られてしまいます。そこで、どうせ取られるなら、10万円でもいいから売ってしまえということになるわけです。もっと言えば、乙さんと丙さんはグルで、形だけ丙さんのものにして、後で返してもらおうということもできます。10万円で売るといっても立派な売買契約として成立します。すると、土地の所有権は、丙さんに移転してしまいます。こうなると、甲さんは、土地を差し押さえることができなくなってしまいます。なぜなら、土地は、債務者である乙さんのものではなく、全く関係のない丙さんのものになってしまうからです。このように、債務逃れをすることができてしまうわけです。でも、こんな事が許されるとすれば、債権者である甲さんはたまったものではありません。そこで、このような詐害的な行為がなされた場合、債権者はそれを取り消すことができるのです。ただ、詐害行為取消権を行使するには、裁判所に訴えてする必要があります。裁判所に訴えたとすると弁護士費用など、いろいろと費用がかかってきます。この費用が共益の費用というわけです。

宅建過去問徹底攻略

宅建スーパーWEBサイト

宅建超高速勉強術 公式ブログ

過去問徹底！宅建試験合格情報